Pendakwa Raya lwn Mohamad Malek Ridhzuan bin Che Hassan

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO W-09–274–12 TAHUN 2011
ABU SAMAH, AZAHAR MOHAMED DAN ZAWAWI SALLEH HHMR
29 JULAI 2013

Keterangan — Keterangan sokongan — Rogol — Sama ada keterangan sokongan diperlukan sebagai suatu amalan — Sama ada selamat untuk mengetepikan keterangan sokongan — Sama ada keterangan mangsa rogol 'unusually convincing' yang membolehkan sabitan dibuat tanpa keterangan sokongan

Prosedur Jenayah — Hukuman — Rogol statutori — Hubungan seks dilakukan secara sukarela dan tiada elemen kekerasan dan paksaan — Mangsa rogol bawah umur — Penimbangan hukuman yang setimpal dan wajar — Faktor-faktor yang diberi pertimbangan — Sama ada hukuman yang saksama, wajar dan adil

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan — Rogol — Koyakan pada faraj mangsa — Sama ada disebabkan oleh kemasukan jari telunjuk dan jari hantu responden — Keterangan mangsa jelas menyatakan responden memasukkan kemaluannya ke dalam farajnya — Sama ada penemuan fakta oleh hakim bertentangan dengan keberatan keterangan yang dikemukakan — Sama ada hakim terkhilaf apabila menukar pendiriannya di akhir kes pembelaan bahawa terdapat kemungkinan responden memasukkan jari telunjuk dan jari hantu ke dalam faraj mangsa — Sama ada berpatutan untuk mengganggu keputusan hakim sesyen yang dipersetujui oleh hakim Mahkamah Tinggi — Kanun Keseksaan s 376

Ini adalah rayuan oleh perayu terhadap keputusan Mahkamah Tinggi yang menolak rayuan perayu dan mengekalkan perintah pelepasan dan pembebasan responden yang dibuat oleh mahkamah sesyen bagi dua pertuduhan merogol di bawah s 376 Kanun Keseksaan. Pada masa kejadian, SP4, mangsa dalam kes ini, berumur 12 tahun 9 bulan dan masih menuntut di sekolah. Manakala responden yang berkenalan dengan SP4 berumur 20 tahun. Responden dan SP4 telah bermalam di bilik hotel. Mengikut SP4, pada jam 1 pagi, responden telah mengejutkan beliau dari tidur. Responden membuat isyarat tangan yang beliau faham sebagai isyarat untuk melakukan hubungan seks. Responden juga telah menyuruh SP4 menghisap kemaluannya. Pada masa tersebut, SP4 berada dalam keadaan terbaring di atas tilam/katil dan responden pula berada dalam keadaan mencangkung di atas badan SP4. SP4 nampak responden

memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) beliau. Perbuatan responden tersebut membentuk pertuduhan pertama. Pada jam 3 pagi, responden dan SP4 sekali lagi telah mengadakan hubungan seks. Perbuatan responden tersebut membentuk pertuduhan kedua. Perhubungan seks tersebut dilakukan secara sukarela dan tiada elemen kekerasan dan paksaan. Tiada apa-apa kecederaan tubuh badan di alami oleh SP4. SP7, pegawai perubatan, telah membuat pemeriksaan di bahagian faraj (*vagina*) SP4 dan mendapati kesan koyakan baru dan terdapat juga 'abrasion' pada labia minora kanan. Ujian DNA yang dilakukan oleh SP12 mendapati, antara lain, satu profil campuran DNA dihasilkan daripada sampel air mani pada seluar jeans bertanda N11 di mana ia adalah konsisten sebagai dihasilkan daripada satu penyumbang perempuan dan satu penyumbang lelaki. Mahkamah sesyen berpuashati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap responden. Pada inti patinya, pembelaan responden ialah beliau tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Mengikut responden, beliau hanya memasukkan jari telunjuk dan jari hantunya ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Responden kemudiannya telah melakukan onani hingga air maninya terpancut. Responden mengesat air mani tersebut dengan menggunakan tisu dan membalingkan tisu tersebut ke sebelah katil, iaitu, di tempat di mana pakaian mereka diletakkan. Di akhir kes pembelaan, hakim mahkamah sesyen memutuskan bahawa keterangan responden telah berjaya menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Justeru, responden telah dilepas dan dibebaskan dari kedua-dua pertuduhan yang dikemukakan terhadapnya. Hakim Mahkamah Tinggi bersetuju dengan keputusan mahkamah sesyen. Di dalam rayuan ini, perayu telah menjuruskan hujahnya kepada satu isu sahaja bagi mencabar keputusan yang dirayukan iaitu sama ada hakim telah terkhilaf di sisi undang-undang dan fakta apabila memutuskan bahawa koyakan pada faraj (*vagina*) SP4 disebabkan oleh kemasukan jari telunjuk dan jari hantu responden sedangkan keterangan SP4 secara jelas menyatakan bahawa responden telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4.

Diputuskan, membenarkan rayuan:

(1) Keterangan SP7 dan SP12 tidak pada bila-bila masa pun menyatakan bahawa tidak berlaku kemasukan kemaluan responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Apa yang dikatakan oleh SP7 ialah bahawa koyakan berkemungkinan boleh juga disebabkan oleh kemasukan jari responden ke dalam kemaluan SP4 atau berkemungkinan boleh juga disebabkan oleh kemasukan objek yang tumpul dan pejal. Koyakan tersebut tidak semestinya boleh disebabkan oleh hubungan seksual semata-mata. Tentunya SP7 tidak boleh memberi pendapat bahawa koyakan pada kemaluan SP4 adalah disebabkan kemasukan kemaluan responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4 telah berlaku. Keputusan demikian adalah menjadi tugas mahkamah (lihat perenggan 30).

(2) Ketidakhadiran air mani (*spermatozoa*) di dalam faraj (*vagina*) SP4 bukanlah bermakna tidak berlaku kemasukan kemaluan responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Kehadiran air mani bukanlah merupakan satu keperluan undang-undang bagi membuktikan kesalahan rogol. Bagi kesalahan rogol, apa yang diperlukan ialah kemasukan (*penetration*) dan bukannya terpancutnya air mani (*ejaculation*) (lihat perenggan 34).

(3) Keterangan responden bahawa beliau tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 adalah merupakan satu penafian semata-mata yang tidak boleh menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Adalah menjadi undang-undang mantap bahawa penafian, jika tidak disokong oleh keterangan yang kukuh dan boleh dipercayai, adalah 'self-serving assertion' yang tidak mempunyai apa-apa nilai/berat keterangan di sisi undang-undang. Pernafian yang dibuat tidak boleh mengatasi keterangan positif, jelas dan tegas pengadu bahawa sebenarnya responden telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) beliau (lihat perenggan 42).

(4) Hakim sesyen telah tersalah arah apabila beliau telah menukar pendiriannya di akhir kes pembelaan bahawa terdapat kemungkinan responden memasukkan jari telunjuk dan jari hantu ke dalam faraj (*vagina*) SP4 sedangkan terdapat keterangan kukuh yang beliau sendiri telah mempercayainya tanpa ragu-ragu bahawa responden sebenarnya telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 dan SP4 dapat memastikan perkara ini kerana beliau telah mengkulum kemaluan responden sebelum itu. Tidak ada apa-apa keterangan yang boleh menyokong perkara ini selain dari 'self-serving assertion' responden semata-mata (lihat perenggan 43).

(5) Responden telah mengambil kesempatan atas kenaifan SP4 apabila membawa SP4 untuk bermalam di hotel di Kuala Lumpur dengan tujuan untuk mengadakan hubungan seks. Persetujuan SP4 untuk mengadakan hubungan seks adalah tidak relevan apabila mangsa berada di bawah umur. Hukuman yang saksama adalah bergantung kepada fakta dan keadaan yang wujud dalam sesuatu kes. Hukuman responden iaitu lapan tahun terhadap setiap pertuduhan, yang berjalan serentak, adalah saksama, wajar dan adil (lihat perenggan 47(c)–(d) & 49).

[Bahasa Malaysia summary

This was an appeal by the appellant against the decision of the High Court in dismissing the appellant's appeal and affirming the order of acquittal and discharge of the respondent which was decided by the sessions court for two charges of rape under s 376 of the Penal Code. At the time of the incident, SP4, the victim in this case, was 12 years and 9 months old and was still schooling. Meanwhile, the respondent who got to know SP4 was 20 years old. The respondent and SP4 had spent a night at a hotel. According to SP4, at 1am, the

respondent woke her from sleep. The respondent made a hand gesture which she understood as a sign to have a sexual intercourse. The respondent also instructed SP4 to suck his genital. At the time, SP4 was in the position of lying on the mattress/bed and the respondent was in the position of squatting on top of SP4's body. SP4 saw the respondent inserting his genital into her vagina. The respondent's act formed the first charge. At 3am, the respondent and SP4 had a sexual intercourse again. The respondent's act formed the second charge. The sexual intercourse was done voluntarily and there were no elements of force or coercion. There were no bodily hurt suffered by SP4. SP7, a medical officer, conducted a check up on the SP4's vagina and found that there was a new tear mark and there was also an abrasion on her right labia minora. DNA test conducted by SP12 found, inter alia, a mixed DNA profile produced from semen sample found on a pair of jeans marked as N11 which was consistent as being produced by one female contributor and one male contributor. The sessions court was satisfied that the prosecution had successfully established a prima facie case against the respondent. Essentially, the respondent's defence was that he did not insert his genital into SP4's vagina. According to the respondent, he had only inserted his index and middle fingers into SP4's vagina. The respondent then masturbated until he ejaculated. The respondent then wiped the semen using tissue and threw the tissue next to the bed which was where their clothes were placed. At the end of the defence case, the sessions court judge held that the respondent's evidence had raised a reasonable doubt against the prosecution. Hence, the respondent was acquitted and discharged from the two charges brought against him. The High Court judge agreed with the sessions court decision. In the present appeal, the appellant canvassed his argument on only one issue in challenging the appealed decision which was whether the judge erred in law and facts in deciding that the tear on SP4's vagina was caused by the insertion of the respondent's index and middle fingers when SP4's statement clearly stated that the respondent had inserted his genital into SP4's vagina.

Held, allowing the appeal:

(1) SP7 and SP12's evidence did not, at any time, state that there was no insertion of the respondent's genital into SP4's vagina. What was stated by SP7 was that the tear could probably have been also been caused by the insertion of the respondent's finger into SP4's genital or could probably have been caused by the insertion of a blunt and solid object. The tear could not have been necessarily caused by merely sexual intercourse. Surely SP7 could not give the opinion that the tear on SP4's genital was caused by the insertion of the respondent's genital into SP4's vagina. Such decision was a court's duty (see para 30).

(2) The absence of semen (*spermatozoa*) inside SP4's vagina did not mean there did not occur insertion of the respondent's genital into SP4's vagina.

The presence of semen was not a requirement by law in order to prove the offence of rape. For the offence of rape, what was required is penetration and not ejaculation (see para 34).

(3) The respondent's evidence that he did not insert his genital into SP4's vagina was a mere denial and could not raise a reasonable doubt against the prosecution case. It was trite law that denial, if uncorroborated by solid and credible evidence, would amount to self-serving assertion which would not have any evidential weight in law. The denial made could not surpass the positive, clear and forward evidence of the complainant that the respondent had actually inserted his genital into her vagina (see para 42).

(4) The sessions court had misdirected himself in changing his opinion at the end of the prosecution case that there was a probability that the respondent inserted his index and middle fingers into SP4's vagina even though there was cogent evidence that SP4 herself undoubtedly believed that the respondent had actually inserted his genital into her vagina and SP4 could confirmed this because she had sucked on the respondent's genital prior to that. There were no evidence that could support this aside from the respondent's mere self-serving assertion (see para 42).

(5) The respondent took the opportunity on SP4's naivety when he took SP4 to stay overnight in a hotel in Kuala Lumpur for the purpose of having sex. SP4's consent to have sexual intercourse was irrelevant as the victim was underage. A fair sentence would depend on the facts and circumstances of a case. The respondent's sentence which was eight years for each charge, to run concurrently, was fair, appropriate and just (see paras 47(c)–(d) & 49).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap sabitan, lihat 5(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 207–215.

Untuk kes-kes mengenai rogol, lihat 7(1) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2013 Reissue) perenggan 1205–1219.

Untuk kes-kes mengenai rogol statutori, lihat 5(2) *Mallal's Digest* (4th Ed, 2012 Reissue) perenggan 4533–4534.

Kes-kes yang dirujuk

Aparav Sathiah v PP [1996] MLJU 555; [1997] 2 CLJ Supp 391, MT (dirujuk)

Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v PP and another appeal [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737, MP (dirujuk)

Din v PP [1964] 1 MLJ 300, MP (dirujuk)

Jagatheesan s/o Krishnasamy v PP [2006] 4 SLR 45, MT (dirujuk)

Ku Lip See v PP [1982] 1 MLJ 194; [1981] LNS 209, MP (dirujuk)

Kwan Peng Hong v PP [2000] 4 SLR 96, MT (dirujuk)

Madan Gopal Kakkad v Naval Dubey And Anr [1992] 3 SCC 204, MA (dirujuk)
Mohamad Radhi bin Yaakob v PP [1991] 3 MLJ 169, MA (dirujuk)
Nor Afizal bin Azizan v PP [2012] 6 MLJ 171; [2012] 4 CLJ 170, MR (dirujuk)
P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo [2013] 6 MLJ 523, MR (dirujuk)
Pang Chee Meng v PP [1992] 1 MLJ 137, MA (dirujuk)
People v Campuhan 385 Phil 912(2000), MA (dirujuk)
PP v Mardai [1950] 1 MLJ 33 (dirujuk)
PP v Rajan Siniah [2007] 8 CLJ 674, MT (dirujuk)
PP v Saimin & Ors [1971] 2 MLJ 16 (dirujuk)
PP v Selvarajoo a/l Ramachandran & Ors [2005] 5 MLJ 282, MT (dirujuk)
Sakthivel Punithavathi v PP [2007] 2 SLR 983, MT (dirujuk)
Sheo Swamp v King Emporer (1934) LR 61 LA 398, PC (dirujuk)
Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor [1995] 3 MLJ 395; [1996] 4 CLJ 545, MR (dirujuk)
Tay Kim Kuan v PP [2001] 2 SLR(R) 876, MT (dirujuk)
Vijay @ Chinee v State of Madhya Pradesh (2010) 8 SCC 191, MA (dirujuk)
Yap Giau Beng Terence v PP [1998] 3 SLR 656, MT (dirujuk)

Undang-undang yang dirujuk

Kanun Keseksaan s 376

Rayuan daripada: Rayuan Jenayah No 42–166 Tahun 2010 (Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

Kwan Li Sa (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak perayu.
Amrit Pal Singh (Amrit & Company) bagi pihak responden.

Zawawi Salleh HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah):

PENDAHULUAN

[1] Ini adalah rayuan oleh pendakwa raya ('perayu') terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Kuala Lumpur yang diberikan pada 3 November 2011, yang menolak rayuan perayu dan mengekalkan perintah pelepasan dan pembebasan responden di akhir kes pembelaan yang dibuat oleh mahkamah sesyen bagi dua pertuduhan merogol yang boleh dihukum di bawah s 376 Kanun Keseksaan ('KK').

[2] Dua pertuduhan yang dikemukakan terhadap responden ialah seperti berikut:

Pertuduhan Pertama

Bahawa kamu pada 23.4.2008 pada jam lebih kurang 1 pagi bertempat di dalam bilik nombor 102, Hotel No One Lodge di alamat No 1, Jalan Sarawak, Off Jalan Pudu, di dalam Daerah Dang Wangi, di dalam Negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nur Aina Farah Huda binti Ab Kadir @ Ismail, No K/P: 950708-03-6172, umur 12 tahun 9 bulan, oleh itu kamu telah melakukan kesalahan dan boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

Pertuduhan Kedua

Bahawa kamu pada 23.4.2008 pada jam lebih kurang 3 pagi bertempat di dalam bilik nombor 102, Hotel No One Lodge di alamat No 1, Jalan Sarawak, Off Jalan Pudu, di dalam Daerah Dang Wangi, di dalam Negeri Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah merogol Nur Aina Farah Huda binti Ab Kadir @ Ismail, No K/P: 950708-03-6172, umur 12 tahun 9 bulan, oleh itu kamu telah melakukan kesalahan dan boleh dihukum di bawah seksyen 376 Kanun Keseksaan.

[3] Kami telah mendengar rayuan ini pada 1 Mac 2013. Selepas menimbangkan hujahan yang dikemukakan oleh kedua-dua pihak, meneliti rekod-rekod rayuan dan menganalisis undang-undang yang berkaitan, kami berpendapat rayuan ini mempunyai merit. Justeru, kami membenarkan rayuan perayu dan mengetepikan perintah pelepasan dan pembebasan perayu yang dibuat oleh mahkamah sesyen yang dikekalkan oleh Mahkamah Tinggi. Responden didapati bersalah dan disabitkan dengan kedua-dua pertuduhan. Selepas mendengar hujahan peringanan hukuman oleh peguambela terpelajar dan hujahan pemberatan hukuman oleh timbalan pendakwa raya terpelajar, kami menjatuhkan hukuman penjara selama tempoh lapan tahun bagi setiap pertuduhan. Hukuman tersebut diperintahkan berjalan serentak dan berkuat kuasa dari tarikh hukuman dijatuhkan, iaitu pada 1 Mac 2013.

[4] Kami kini memperturunkan alasan-alasan terperinci keputusan.

[5] Fakta kes telah dinyatakan secara lengkap dalam penghakiman mahkamah sesyen di ms 5–10, Jilid II, rekod rayuan. Kami tidak berhasrat untuk mengulanginya di sini. Bagi tujuan rayuan ini, adalah memadai jika kami hanya nyatakan fakta-fakta penting dan relevan sahaja. Versi kes pendakwaan ialah seperti berikut:

(a) SP4 ialah mangsa dalam kes ini. Pada masa kejadian, beliau berumur 12 tahun 9 bulan dan masih menuntut dalam tingkatan satu di Sekolah Menengah Kebangsaan Taman Jasmin, Kajang;

(b) SP4 dan responden berkenalan di Tesco Kajang. Responden bertugas di kaunter pembayaran. Responden telah memberi nombor telefonnya kepada SP4. Selepas itu mereka selalu berhubung melalui telefon;

(c) pada 22 April 2008, SP4 dan kawannya bernama Didi telah keluar dari

kawasan sekolah dan pergi ke sebuah kedai mamak yang terletak berhampiran dengan sekolah beliau. Tujuan SP4 keluar sekolah ialah untuk berjumpa dengan responden. SP4 kemudiannya telah menukar pakaian sekolah yang dipakainya dengan t-shirt hitam dan seluar jeans. SP4 telah meninggalkan beg sekolahnya dengan Didi;

(d) responden datang ke kedai mamak dengan menaiki motorsikal jenis RX2. SP4 dan responden kemudiannya beredar dari situ dengan menaiki motosikal tersebut menuju ke Kajang dan seterusnya mereka telah menghabiskan masa di Taman Tasik Chempaka, Bandar Baru Bangi sambil berborak-borak. Pada jam 5pm, SP4 dan responden telah pergi semula ke kedai mamak untuk berjumpa Didi tetapi Didi tidak berada di situ;

(e) responden mencadangkan mereka pergi ke Kuala Lumpur. Mereka bermalam di bilik No 102, Hotel No One Lodge, No 1, Jalan Sarawak off Jalan Pudu, Kuala Lumpur. Di dalam bilik tersebut mereka mandi, menonton tv dan tidur. Kedua-dua SP4 dan responden hanya memakai tuala kerana sepanjang perjalananan ke Kuala Lumpur pakaian mereka basah akibat hari hujan;

(f) mengikut SP4, pada jam 1 pagi, responden telah mengejutkan beliau dari tidur. Responden membuat isyarat tangan yang beliau faham sebagai isyarat untuk melakukan hubungan seks. Responden juga telah menyuruh SP4 menghisap kemaluannya. Pada masa tersebut, SP4 berada dalam keadaan terbaring di atas tilam/katil dan responden pula berada dalam keadaan mencangkung di atas badan SP4. SP4 nampak responden memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) beliau. Perbuatan responden tersebut membentuk pertuduhan pertama;

(g) pada jam 3 pagi, responden dan SP4 sekali lagi telah mengadakan hubungan seks. Perbuatan responden tersebut membentuk pertuduhan kedua;

(h) sementara itu, SP10, iaitu kakak SP4, telah mendapati SP4 tidak pulang ke rumah selepas waktu persekolahan tamat pada jam 6.30 petang. SP10 dan anggota keluarga telah berusaha mencari SP4 di beberapa tempat tetapi tidak menjumpainya. Pada keesokan harinya, iaitu pada 24 April 2008, SP10 telah membuat laporan polis berkenaan kehilangan SP4;

(i) kemudiannya, SP10 telah berjaya mengesan SP4 dengan bantuan Didi. SP10 telah membawa SP4 ke Balai Polis Kajang untuk membuat laporan polis (eksh P49). Seterusnya, SP10 telah membawa SP4 ke Hospital Kuala Lumpur ('HKL') untuk dibuat pemeriksaan lanjut;

(j) SP7, pegawai perubatan yang bertugas di Wad Ginekologi, telah membuat pemeriksaan di bahagian faraj (*vagina*) SP4 dan mendapati kesan koyakan baru pada posisi jam 6 dan terdapat juga 'abrasion' pada

labia minora kanan. Beberapa spesimen telah diambil daripada SP4 untuk mengesan kehadiran air mani;

(k) SP11 telah menyerahkan kepada SP12 spesimen yang diambil daripada SP4 beserta dengan pakaian, iaitu, t-shirt, seluar jeans, baju dalam dan seluar dalam untuk ujian DNA; dan

(l) Selepas ujian DNA dilakukan, SP12 mendapati, antara lain, satu profil campuran DNA dihasilkan daripada kesan air mani pada seluar jeans bertanda N11 di mana ia adalah konsisten sebagai dihasilkan daripada satu penyumbang perempuan dan satu penyumbang lelaki. Sumber-sumber yang diwakili oleh spesimen darah N1 berlabelkan Nur Aina Farah Huda bt Abdul Kadir @ Ismail ('SP4') dan N15 berlabelkan Mohd Malik Ridzhuan (responden) adalah konsisten sebagai penyumbang perempuan (*minor*) dan penyumbang lelaki (*major*) bagi profil campuran ini.

[6] Selepas meneliti keterangan saksi-saksi pendakwaan, mahkamah sesyen berpuas hati bahawa pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan satu kes prima facie terhadap responden. Justeru, responden telah dipanggil membela diri.

[7] Responden telah memberi keterangan atas sumpah dan tidak memanggil mana-mana saksi-saksi untuk memberi keterangan. Pada intipatinya, pembelaan responden ialah beliau tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Mengikut responden, beliau hanya memasukkan jari telunjuk dan jari hantunya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 beberapa kali sambil mencium SP4. Responden kemudiannya telah melakukan onani hingga air maninya terpancut. Responden mengelapkan air mani tersebut dengan menggunakan tisu dan membalingkan tisu tersebut ke sebelah katil, iaitu, di tempat di mana pakaian mereka diletakkan.

[8] Di akhir kes pembelaan, hakim mahkamah sesyen memutuskan bahawa keterangan responden telah berjaya menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Justeru, responden telah dilepas dan dibebaskan dari kedua-dua pertuduhan yang dikemukakan terhadapnya.

[9] Hakim Mahkamah Tinggi yang bijaksana bersetuju dengan keputusan mahkamah sesyen dan dalam alasan penghakimannnya di ms 34, perenggan 9, Jilid 1, rekod rayuan, berkata seperti berikut:

> Going through the notes of evidence, I find there was no other evidence which may help to tilt the scale in favour of either the respondent or the prosecution on the issue of what actually penetrated SP4's vagina. As such, when the learned trial judge

chooses to believe the respondent's version over that of SP4's in coming to her finding of fact, she neither went against the available evidence nor the finding was grossly against the weight of evidence.

RAYUAN

[10] Di hadapan kami, timbalan pendakwa terpelajar telah menjuruskan hujahnya kepada satu isu sahaja bagi mencabar keputusan yang dirayukan iaitu:

sama ada Hakim yang bijaksana telah terkhilaf di sisi undang-undang dan fakta apabila memutuskan bahawa koyakan pada faraj (vagina) SP4 disebabkan oleh kemasukan jari telunjuk dan jari hantu responden sedangkan keterangan SP4 secara jelas menyatakan bahawa responden telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (vagina) SP4.

PRINSIP UNDANG-UNDANG YANG TERPAKAI DALAM RAYUAN

[11] Prinsip undang-undang yang terpakai dalam sesuatu rayuan telah dijelaskan dalam kes *P'ng Hun Sun v Dato' Yip Yee Foo* [2013] 6 MLJ 523, Rayuan Sivil No W-02–528 Tahun 2010, apabila Mahkamah Rayuan menyatakan:

When the finding of the trial judge is factual, however, the fact finder's decision cannot be disturbed on appeal unless the decision of the fact finder is plainly wrong (see *China Airline Ltd v Maltran Air Corp Sdn Bhd & Another Appeal* [1996] 2 MLJ 517; [1996] 3 CLJ 163); *Zaharah bt A Kadir v Ramuna Bauxite Pte Ltd & Anor* [2011] 1 LNS 1015, *Kyros International Sdn Bhd v Ketua Pengarah Hasil Dalam Negeri* [2013] 2 MLJ 650; [2013] 1 LNS 1). The findings of fact of the trial judge can only be reversed when it is positively demonstrated to the appellate court that:

(a) by reason of some non-direction or misdirection or otherwise the judge erred in accepting the evidence which he or she did accept; or

(b) in assessing and evaluating the evidence the judge has taken into account some matter which he or she ought not to have taken into account, or failed to take into account some matter which he or she ought to have taken into account; or

(c) it unmistakenly appears from the evidence itself, or from the unsatisfactory reasons given by the judge for accepting it, that he or she cannot have taken proper advantage of his or her having seen and heard the witnesses'; or

(d) in so far aside judge has relied on manner and demeanour, there are other circumstances which indicate that the evidence of the witnesses which he or she accepted is not credible, as for instance, where those witnesses have on some collateral matter deliberately given an untrue answer.

[12] Dalam kes *Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v Public Prosecutor and another appeal* [2004] 3 MLJ 405; [2004] 3 CLJ 737 Abdul Hamid HMP (sebagaimana beliau ketika itu) berkata di ms 418 (MLJ); ms 752 (CLJ):

> Clearly, an appellate court does not and should not put a brake and not going any further the moment it sees that the trial judge says that that is his finding of facts. It should go further and examine the evidence and the circumstances under which that finding is made to see whether, to borrow the words of HT Ong (CJ Malaya) in *Herchun Singh*'s case 'there are substantial and compelling reasons for disagreeing with the finding'. Otherwise, no judgment would ever be reversed on question of fact and the provision of s 87 of the CJA 1964 that an appeal may lie not only on a question of law but also on a question of fact or on a question of mixed fact and law would be meaningless.

(lihat juga kes-kes *Jagatheesan s/o Krishnasamy v Public Prosecutor* [2006] 4 SLR 45; *Yap Giau Beng Terence v Public Prosecutor* [1998] 3 SLR 656; *Sakthivel Punithavathi v Public Prosecutor* [2007] 2 SLR 983; *Public Prosecutor v Selvarajoo a/l Ramachandran & Ors* [2005] 5 MLJ 282, *Sheo Swamp v King Emporer* (1934) LR 61 LA 398).

[13] Kesimpulan yang boleh dibuat dari kes-kes di atas ialah Mahkamah Rayuan adalah berkewajipan untuk mengganggu sesuatu keputusan mahkamah bicara sekiranya didapati mahkamah bicara tersebut telah secara serius menyalah arahkan dirinya sehingga seseorang boleh menyatakan dengan selamat bahawa tidak terdapat mana-mana mahkamah yang bertindak secara wajar dan yang dengan betul mengarahkan dirinya serta bertanyakan soalan-soalan yang betul, akan membuat keputusan yang sama (lihat *Sivalingam a/l Periasamy v Periasamy & Anor* [1995] 3 MLJ 395; [1996] 4 CLJ 545).

[14] Secara khusus mengenai kes-kes rogol, mahkamah juga perlu mengambil perhatian kepada perkara-perkara berikut:

(a) bahawa adalah senang untuk seseorang membuat tuduhan rogol; tetapi sukar bagi orang yang dituduh, walaupun beliau tidak bersalah, untuk membuktikan sebaliknya. ('An accusation for rape can be made with ease; it is difficult for the person accused, though innocent, to disprove it');

(b) bahawa memandangkan bentuk instrinsik kesalahan rogol yang pada kebiasaanya melibatkan hanya dua orang (perogol dan mangsa), keterangan pengadu hendaklah dipertimbangkan dengan secara berhati-hati. ('In view of the intrinsic nature of the crime rape where two persons are usually involved, the testimony of the complaint must be securitised with extreme caution'); dan

(c) bahawa jatuh-bangun kes pihak pendakwaan hendaklah bergantung sepenuhnya kepada meritnya sendiri, dan ia tidak boleh dibenarkan

untuk mendapat kekuatan daripada kelemahan atau kecacatan dalam keterangan pihak pembelaan. ('The evidence for the prosecution must stand or fall on its merits, and cannot be allowed to draw strength from the weaknesess of the evidence for the defence'). A

[15] Melihat secara sekilas pandang keputusan hakim sesyen yang dipersetujui oleh Mahkamah Tinggi bahawa responden tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 tetapi hanya memasukkan jari telunjuk dan jari hantu, reaksi awal kami ('initial impulse') ialah untuk bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar responden bahawa keputusan tersebut adalah penemuan fakta yang disepakati oleh kedua-dua mahkamah sesyen dan Mahkamah Tinggi dan dengan demikian tidak wajar diganggu. Walau bagaimanapun, selepas meneliti fakta yang disandarkan oleh kedua-dua mahkamah untuk membuat keputusan tersebut di dalam rekod rayuan, kami mendapati penemuan fakta tersebut adalah bertentangan dengan keberatan keterangan yang dikemukakan. B C D

[16] Adalah tidak dipertikaikan bahawa kes pihak pendakwaan adalah bertunjang kepada keterangan SP4. Justeru, adalah perlu keterangan SP4 diteliti secara mendalam dan terperinci. Di ms 54–57, Jilid II, rekod rayuan, SP4 telah memberi keterangan mengenai apa yang sebenarnya berlaku seperti berikut: E

S: Lepas itu?

J: Lepas saya kulum kemaluan dia, lepas tu dia masukkan kemaluan dia kepada kemaluan saya. F

S: Macam mana tahu yang kemaluan Malek masuk dalam kemaluan kamu?

J: Saya nampak.

S: Masa dia nak masukkan kemaluan dia, macam mana kaki kamu? G

J: Dia kangkangkan kaki saya. Saya baring masa tu. Ada 2 bantal. Malek ada di hadapan saya di tepi kaki saya. Dia duduk di tengah-tengah kaki saya.

S: Kamu baring menghadap mana?

J: Betul-betul ikut katil. H

S: Mata kamu hadap ke mana?

J: Tengok tepi.

S: Kamu baring macam mana?

J: Terlentang. I

S: Kamu terlentang, Malek di mana?

J: Di tengah saya dan dia kangkang.

S: Lepas dia kangkang, dia masukkan kemaluan?

J: Ya.

S: Macam mana tahu dia masukkan kemaluan?

J: Saya tengok.

S: Rasa?

J: Sakit, rasa keras lembik. Sakit.

S: Kamu baring. Malek?

J: Cangkung.

S: Tangan Malek?

J: Dia pegang betis saya.

S: Di mana tangan kamu?

J: Saya pegang bantal.

S: Berapa lama dia masukkan kemaluan dia dalam kemaluan kamu?

J: 2 minit.

S: Lepas tu?

J: Dia pegang kemaluan dia.

S: Masa dia masukkan kemaluan dia ke dalam kemaluan kamu, apa dia lakukan?

J: Dia masuk keluar, masuk keluar.

S: Berapa kali?

J: 2 kali.

S: Apa jadi

J: Lepas masuk keluar, masuk keluar, dia keluarkan kemaluan dia dan dia goncang kemaluan dia dan keluarkan air mani. Selepas dia goncang, air mani dia keluar dan lekat di perut saya. Dia keluarkan air mani dekat perut saya.

[17] Seterusnya di ms 60, Jilid 2, rekod rayuan, SP4 menceritakan mengenai peristiwa hubungan seks kali kedua antara beliau dan responden seperti berikut:-

S: Apa berlaku seterusnya?

J: Lepas Malek paksa, saya terima untuk lakukan hubungan seks. Malek suruh saya hisap kemaluan dia. Saya hisap kemaluan dia.

S: Kenapa hisap?

J: Nak bagi keras. Lepas tu dia masukkan kemaluan dia dalam pepet saya. Saya rasa sakit. Semasa ini tangan dia di perut saya. Saya nampak kemaluan Malek masuk dalam kemaluan saya. Selepas itu dia kocakkan

kemaluan dia sampai keluar air mani di perut saya. Selepas itu saya dan Malek tidur, sehingga pukul 5 pagi. Kami bangun pada jam 12 tengahari, saya dan Malek keluar dari Hotel, balik ke Kajang dan kami pergi karaoke hingga lebih kurang jam 3.30 pm. Habis karaoke, Malek nak hantar saya balik.

[18] Semasa disoal balas pula, SP4 secara tegas dan tidak teragak-agak menafikan bahawa terdapat kemasukan jari telujuk dan jari hantu responden ke dalam farajnya (*vagina*). SP4 menyatakan di ms 96, Jilid II, rekod rayuan seperti berikut:

PUT:Pagi 23.4.2008 semasa di bilik hotel, Malek tak buat seks dengan kamu?

J: Tak setuju.

PUT:Pagi 23.4.2008 pada 1 pagi dan 3 pagi, Malek tak masukkan kemaluan dia dalam kemaluan kamu?

J: Tak setuju.

PUT:Malek hanya masukkan jari telunjuk dan jari hantu dalam kemaluan kamu?

J: Tak setuju.

PUT:23.4.208 pada pagi, kamu tak hisap kemaluan Malek?

J: Tak setuju.

[19] Di peringkat pemeriksaan semula juga, SP4 tetap menegaskan bahawa responden dan beliau telah melakukan hubungan seks di mana responden memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4. SP4 menyatakan:

S: Peguam cadangkan pada 23hb, kamu tak buat hubungan seks, kamu tak setuju dengan cadangan peguam. Sila jelaskan.

J: Saya dan Malek ada buat hubungan seks pada 23hb sebanyak 2 kali iaitu pada jam 1 pagi dan jam 3 pagi.

S: Kenapa tak setuju cadangan peguambela yang Malek masukkan jari.

J: Saya nampak dia masukkan kemaluan dia dalam kemaluan saya.

S: Kenapa tak setuju dengan cadangan peguambela yang kamu takut dengan kakak, oleh itu kamu reka cerita dirogol oleh Malek. Jelaskan.

J: Memang saya buat hubungan seks dengan dia.

ADAKAH KETERANGAN SOKONGAN ('CORROBORATION') DIPERLUKAN

[20] Walaupun tidak terdapat peruntukan undang-undang di Malaysia yang

menghendaki bahawa keterangan pengadu dalam kes-kes seksual memerlukan terangan sokongan, namun adalah menjadi amalan mahkamah untuk melihat keterangan demikian. Amalan ini telah dijelaskan dalam kes *Din v Public Prosecutor* [1964] 1 MLJ 300 seperti berikut:

> But the desirability for corroboration of the evidence of the prosecutrix in a rape case (which in any event has not yet crystallised into something approaching a rule of law and which is still a rule of practice and of prudence) springs not from the nature of the witness but from the nature of the offence. Never has it been suggested that the evidence of a woman as such invariably calls for corroboration. If a woman says her handbag has been snatched and if she is believed there can be no question of a conviction on such evidence being open to attack for want of corroboration. If, however, she complains of having been raped then both prudence and practice demand that evidence should be corroborated.

[21] Seperti mana juga kes-kes lain di mana keterangan sokongan diperlukan sebagai suatu amalan, sabitan bagi kesalahan kes-kes seksual boleh dibuat tanpa keterangan sokongan dengan syarat mahkamah telah memberi amaran kepada dirinya mengenai bahaya untuk bergantung hanya kepada keterangan tersebut dan berpuas hati bahawa adalah selamat untuk mengetepikan keterangan sokongan. Dalam kes *Public Prosecutor v Mardai* [1950] 1 MLJ 33 Spencer Wilkinson J berkata di ms 33:

> Whilst there is no rule of law in this country that in sexual offences the evidence of the complainant must be corroborated; nevertheless it appears to me, as a matter of common sense, to be unsafe to convict in cases of this kind unless either the evidence of the complainant is unusually convincing or there is some corroboration of the complainant's story.

[22] Walau apa pun jua, pada pandangan kami, sekiranya keterangan pengadu adalah 'unusually convincing', sabitan dalam kes-kes seksual boleh dibuat tanpa keterangan sokongan. Kami bersetuju dengan proposisi undang yang dinyatakan di dalam kes *Kwan Peng Hong v Public Prosecutor* [2000] 4 SLR 96 (Mahkamah Tinggi), apabila Yong Pung How CJ berkata di ms 104:

> But I also took great care to make clear that it is dangerous to convict on the words of the complainant alone unless her evidence is unusually compelling or convincing (*Tang Kin Seng v Public Prosecutor* [197] 1 SLR 46 at p 58, *Teo Keng Pong v Public Prosecutor* [1996] 3 SLR 32(at p 340 and *Soh Yang Tick v Public Prosecutor* [1998] 2 SLR 42 at p 50). In short, the court is to be extremely cautious is relying on the sole evidence of the complainant for a conviction. The phrase 'unusually compelling or convincing' simply means that the complainant's evidence was so convincing that the prosecution's case was proven beyond reasonable doubt, solely on the basis of that evidence.

[23] Nampaknya mahkamah-mahkamah di India juga telah mengambil

pendekatan yang sama, iaitu sekiranya keterangan pengadu dalam kes-kes seksual adalah kredible, dan meyakinkan, ia adalah mencukupi untuk mensabitkan tertuduh tanpa keterangan sokongan. Dalam kes tersohor *Vijay @ Chinee v State of Madhya Pradesh* (2010) 8 SCC 191, Mahkamah Agung India, setelah menyemak semula kes-kes yang berkaitan dengan keterangan mangsa rogol, membuat pemerhatian yang berikut:

> 9. In *State of Maharashtra Vs Chandraprakash Kewalchand Jain* AIR 1990 SC 658, this court held that a woman, who is the victim of sexual assault, is not an accomplice to the crime but is a victim of another person's lust and, therefore, her evidence need not be tested with the same amount of suspicion as that of an accomplice. The court observed as under:
>
> > A prosecutrix of a sex-offence cannot be put on par with an accomplice. She is in fact a victim of the crime. The Evidence Act nowhere says that her evidence cannot be accepted unless it is corroborated in material particulars. She is undoubtedly a competent witness under s 118 and her evidence must receive the same weight as is attached to an injured in cases of physical violence. The same degree of care and caution must attach in the evaluation of her evidence as in the case of an injured complainant or witness and no more. What is necessary is that the court must be alive to and conscious of the fact that it is dealing with the evidence of a person who is interested in the outcome of the charge levelled by her. If the court keeps this in mind and feels satisfied that it can act on the evidence of the prosecutrix, there is no rule of law or practice incorporated in the Evidence Act similar to illustration (b) to s 114 which requires it to look for corroboration. If for some reason the court is hesitant to place implicit reliance on the testimony of the prosecutrix it may look for evidence which may lend assurance to her testimony short of corroboration required in the case of an accomplice. The nature of evidence required to lend assurance to the testimony of the prosecutrix must necessarily depend on the facts and circumstances of each case. But if a prosecutrix is an adult and of full understanding the court is entitled to base a conviction on her evidence unless the same is shown to be infirm and not trustworthy. If the totality of the circumstances appearing on the record of the case disclose that the prosecutrix does not have a strong motive to falsely involve the person charged, the court should ordinarily have no hesitation in accepting her evidence.
>
> 10. In *State of UP Vs Pappu @Yunus & Anr* AIR 2005 SC 1248, this court held that even in a case where it is shown that the girl is a girl of easy virtue or a girl habituated to sexual intercourse, it may not be a ground to absolve the accused from the charge of rape. It has to be established that there was consent by her for that particular occasion. Absence of injury on the prosecutrix may not be a factor that leads the court to absolve the accused. This court further held that there can be conviction on the sole testimony of the prosecutrix and in case, the court is not satisfied with the version of the prosecutrix, it can seek other evidence, direct or circumstantial, by which it may get assurance of her testimony. The court held as under:

A It is well settled that a prosecutrix complaining of having been a victim of the offence of rape is not an accomplice after the crime. There is no rule of law that her testimony cannot be acted without corroboration in material particulars. She stands at a higher pedestal than an injured witness. In the latter case, there is injury on the physical form, while in the former it is both physical as well as
B psychological and emotional. However, if the court of facts finds it difficult to accept the version of the prosecutrix on its face value, it may search for evidence, direct or circumstantial, which would lend assurance to her testimony. Assurance, short of corroboration as understood in the context of an accomplice, would do.

C 11. In *State of Punjab Vs Gurmit Singh & Ors* AIR 1996 SC 1393, this court held that in cases involving sexual harassment, molestation etc the court is duty bound to deal with such cases with utmost sensitivity. Minor contradictions or insignificant discrepancies in the statement of a prosecutrix should not be a ground for throwing out an otherwise reliable prosecution case. Evidence of the victim of sexual assault is
D enough for conviction and it does not require any corroboration unless there are compelling reasons for seeking corroboration. The court may look for some assurances of her statement to satisfy judicial conscience. The statement of the prosecutrix is more reliable than that of an injured witness as she is not an accomplice. The court further held that the delay in filing FIR for sexual offence may not be even properly explained, but if found natural, the accused cannot be
E given any benefit thereof. The court observed as under:

> The court overlooked the situation in which a poor helpless minor girl had found herself in the company of three desperate young men who were threatening her and preventing her from raising any alarm. Again, if the investigating officer did
F not conduct the investigation properly or was negligent in not being able to trace out the driver or the car, how can that become a ground to discredit the testimony of the prosecutrix? The prosecutrix had no control over the investigating agency and the negligence of an investigating officer could not affect the credibility of the statement of the prosecutrix … *The courts must, while evaluating evidence remain alive to the fact that in a case of rape, no self-respecting woman would come forward*
G *in a court just to make a humiliating statement against her honour such as is involved in the commission of rape on her.* In cases involving sexual molestation, supposed considerations which have no material effect on the veracity of the prosecution case or even discrepancies in the statement of the prosecutrix should not, unless the discrepancies are such which are of fatal nature, be allowed to throw out an
H otherwise reliable prosecution case … Seeking corroboration of her statement before replying upon the same as a rule, in such cases, amounts to adding insult to 84 injury … Corroboration as a condition for judicial reliance on the testimony of the prosecutrix is not a requirement of law but a guidance of prudence under given circumstances.

I The courts should examine the broader probabilities of a case and not get swayed by minor contradictions or insignificant discrepancies in the statement of the prosecutrix, which are not of a fatal nature, to throw out an otherwise reliable prosecution case. If evidence of the prosecutrix inspires confidence, it must be relied upon without seeking corroboration of her statement in material particulars. If for some reason the court finds it difficult to place implicit reliance

on her testimony, it may look for evidence which may lend assurance to her testimony, short of corroboration required in the case of an accomplice. The testimony of the prosecutrix must be appreciated in the background of the entire case and the trial court must be alive to its responsibility and be sensitive while dealing with cases involving sexual molestations.

12. In *State of Orissa Vs Thakara Besra & Anr* AIR 2002 SC 1963, this court held that rape is not mere a physical assault, rather it often distracts the whole personality of the victim. The rapist degrades the very soul of the helpless female and, therefore, the testimony of the prosecutrix must be appreciated in the background of the entire case and in such cases, non-examination even of other witnesses may not be a serious infirmity in the prosecution case, particularly where the witnesses had not seen the commission of the offence.

13. In *State of Himachal Pradesh Vs Raghubir Singh* (1993) 2 SCC 622, this court held that there is no legal compulsion to look for any other evidence to corroborate the evidence of the prosecutrix before recording an order of conviction. Evidence has to be weighed and not counted. Conviction can be recorded on the sole testimony of the prosecutrix, if her evidence inspires confidence and there is absence of circumstances which militate against her veracity.

14. A similar view has been reiterated by this court in *Wahid Khan Vs State of Madhya Pradesh* (2010) 2 SCC 9, placing reliance on earlier judgment in *Rameshwar Vs State of Rajasthan* AIR 1952 SC 54.

15. Thus, the law that emerges on the issue is to the effect that statement of prosecutrix, if found to be worthy of credence and reliable, requires no corroboration. The court may convict the accused on the sole testimony of the prosecutrix. (Penekanan adalah ditambah).

[24] Dalam kes di hadapan mahkamah ini, hakim sesyen telah memutuskan bahawa SP4 ialah seorang saksi yang kredible dan keterangannya adalah jelas menunjukkan bahawa responden sesungguhnya telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) beliau. Di ms 18–19, Jilid 2, rekod rayuan, hakim sesyen menyatakan:

Berdasarkan keterangan mangsa, adalah jelas bahawa tertuduh telah memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa seperti di dalam kedua-dua pertuduhan. Mahkamah berpendapat sedemikian kerana keterangan mangsa mengenai perlakuan seks adalah seperti orang yang pernah melakukannya. Mangsa mengatakan bahawa dia berbaring sambil berbogel dan tertuduh juga dalam keadaan berbogel telah kangkangkan kaki mangsa dan tertuduh berada di celah kaki mangsa. Dalam keadaan mereka yang sedemikian itu ada kemungkinan besar tertuduh berjaya memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa. Mangsa tidak meronta-ronta, tidak menendang dan tidak mengepitkan kakinya bagi mengelakkan kemaluan tertuduh masuk ke dalam kemaluannya. Mahkamah juga melihat kepada tingkahlaku/demeanour mangsa semasa memberi keterangan, dan Mahkamah membuat kesimpulan bahawa pada setiap masa tersebut mangsa dalam keadaan yang ghairah apatah lagi apabila bersama 'kekasihnya'. Mangsa dengan

sepenuh hati merelakan perlakuan tertuduh terhadapnya. Mahkamah tidak menolak kemungkinan bahawa sebagai pasangan 'kekasih' yang baru, mereka berdua berada jauh dari kawalan ibubapa, mereka adalah bebas mencuba satu pengalaman yang baru dalam hidup mereka. Mahkamah percaya bahawa mangsa tahu membezakan antara jari dan kemaluan tertuduh, mangsa tidak keliru dengan 'apa' yang masuk ke dalam kemaluannya, mangsa pasti benda itu ialah kemaluan tertuduh yang terlebih dahulu telah dikulum di dalam mulutnya. Pada tahap kes pendakwaan, Mahkamah dapati pihak pendakwaan melalui keterangan mangsa saja telah berjaya membuktikan kemasukan kemaluan tertuduh ke dalam kemaluan mangsa.

[25] Mengenai keterangan sokongan, peguambela terpelajar responden berhujah bahawa dua orang saksi bebas pendakwaan, iaitu doktor yang memeriksa SP4 pada 24 April 2008 ('SP7') dan ahli kimia yang membuat analisis DNA ('SP12'), serta keterangan SP6 dan SP4 sendiri menyokong keterangan yang diberikan oleh responden bahawa beliau tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 tetapi hanya memasukkan jari telunjuk dan jari hantu sahaja.

[26] Peguambela terpelajar responden menjemput perhatian mahkamah kepada keterangan SP7 seperti berikut seperti yang terdapat di ms 190, Jilid 2, rekod rayuan:

> Q: Rujuk P16 di para 2, jawapan 'ya', sila rujuk gambar rajah bolehkah kecederaan disebabkan oleh kemasukkan jari ke dalam bahagian sulit wanita?
>
> A: Boleh.

Di ms 126, Jilid 2, rekod rayuan:

> Q: Kecederaan disebabkan oleh apa?
>
> A: Boleh disebabkan oleh objek yang tumpul dan pejal.
>
> Q: Tidak semestinya melalui sexual intercourse?
>
> A: Boleh.

Di ms 122, Jilid 2, rekod rayuan:

> Q: Merely masukkan finger boleh cause tear?
>
> A: Yes.

Di ms 123, Jilid 2, rekod rayuan:

> Q: Jika jari masuk boleh sebabkan abrasion?
>
> A: Boleh.

[27] Peguambela terpelajar responden seterusnya menjemput perhatian mahkamah kepada keterangan-keterangan berikut:

Keterangan SP12

Q: Andaikan individu normal dan ada ejaculation 2 kali intercourse dengan perempuan, 1st intercourse pada waktu 1 pagi dan ejaculation. 2nd intercourse selepas 2 jam. Pada 2nd intercourse adakah kemungkinan untuk jumpa semen pada vagina swab?

A: Ya

(lihat ms 226, Jilid II, rekod rayuan)

Keterangan SP4

Q: Lepas hisap kemaluan Malek, air mani keluar?

A: Ya.

Q: Apa keadaan kemaluan Malek selepas itu?

A: Lembik.

Q: Selepas itu dia masukkan kemaluan di dalam kemaluan kamu?

A: Ya (lihat ms 88, Jilid II, rekod rayuan)

…

Q: Lepas keluar masuk kemaluan dia dalam kemaluan kamu, air mani keluar?

A: Ya (lihat ms 88–89 Jilid II, rekod rayuan).

[28] Peguambela terpelajar responden berhujah bahawa *swab* yang diambil tidak menunjukkan terdapatnya air mani (*spermatozoa*) responden di dalam faraj SP4 sedangkan hubungan seks dikatakan telah dilakukan sebanyak dua kali iaitu pada jam 1 pagi dan 3 pagi, dengan tidak menggunakan kondom. Justeru, dihujahkan adalah tidak munasabah tidak terdapat air mani responden di dalam faraj (*vagina*) SP4 jika sebenarnya hubungan seksual dengan kemasukan kemaluan telah dilakukan.

[29] Bagi menyokong hujahan beliau, peguambela terpelajar responden merujuk kepada kes-kes *Public Prosecutor v Rajan Siniah* [2007] 8 CLJ 674 dan *Aparav Sathiah v Public Prosecutor* [1996] MLJU 555; [1997] 2 CLJ Supp 391.

[30] Dengan hormat, kami tidak bersetuju dengan hujahan peguambela terpelajar responden. Melihat secara teliti keterangan SP7 dan SP12, mereka tidak pada bila-bila masa pun menyatakan bahawa tidak berlaku kemasukan kemaluan responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Apa yang dikatakan oleh SP7 ialah bahawa koyakan berkemungkinan boleh juga disebabkan oleh

kemasukan jari responden ke dalam kemaluan SP4 atau berkemungkinan boleh juga disebabkan oleh kemasukan objek yang tumpul dan pejal. Koyakan tersebut tidak semestinya boleh disebabkan oleh hubungan seksual semata-mata. Tentunya SP7 tidak boleh memberi pendapat bahawa koyakan pada kemaluan SP4, adalah disebabkan kemasukan kemaluan responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4 telah berlaku. Keputusan demikian adalah menjadi tugas mahkamah.

[31] Adalah menjadi undang-undang mantap bahawa bagi membuktikan kesalahan rogol, kemasukan penuh kemaluan ke dalam faraj (*vagina*) dan terkeluarnya air mani adalah tidak diperlukan. Dalam buku *Medical Jurisprudence and Toxicology* (21st Ed), oleh Modi, dinyatakan di ms 61 seperti berikut:

> Thus to constitute the offence of rape it is not necessary that there should be complete penetration of penis with emission of semen and rupture of hymen. Partial penetration of the penis within the Labia majora or the vulva or pudenda with or without emission of semen or even an attempt at penetration is quite sufficient for the purpose of the law. It is therefore quite possible to commit legally the offence of rape without producing any injury to the genitals or leaving any seminal stains. In such a case the medical officer should mention the negative facts in his report, but should not give his opinion that no rape had been committed. Rape is crime and not a medical condition. Rape is a legal term and not a diagnosis to be made by the medical officer treating the victim. The only statement that can be made by the medical officer is that there is evidence of recent sexual activity. Whether the rape has occurred or not is a legal conclusion, not a medical one.

[32] Dalam kes *Madan Gopal Kakkad v Naval Dubey And Anr* [1992] 3 SCC 204, Mahkamah Agung India telah merujuk kepada *Parikhs Textbook of Medical Jurisprudence and Toxicology* dan berkata seperti berikut:

> 38. In *Parikhs Textbook of Medical Jurisprudence and Toxicology*, the following passage is found: Sexual intercourse: In law, this term is held to mean the slightest degree of penetration of the vulva by the penis with or without emission of semen. It is therefore quite possible to commit legally the offence of rape without producing any injury to the genitals or leaving any seminal stains.
>
> 39. In *Encyclopedia of Crime and Justice* (vol 4) at p 1356, it is stated:
>
> > … even slight penetration is sufficient and emission is unnecessary. Therefore, absence of injuries on the private parts of a victim specially a married lady cannot, ipso facto, lead to an inference that no rape has been committed.
>
> The essentials of the offence have been described in 2009 CriLJ 396 *State of Punjab vs Rakesh Kumar* thus:
>
> > 'Rape' or 'Raptus' is what a man hath carnal knowledge of a woman by force and against her will (Co Litt 123-b); or as expressed more fully, 'rape is the carnal knowledge of any woman, above the age of particular age, with or against her will'

(Hale PC 628). The essential words in an indictment for rape are rapuit and camaliter cognovit; but carnaliter cognovit, nor any other circumlocution without the word rapuit, are not sufficient in a legal sense to express rape; 1 Hon 6, 1a, 9 Edw 4, 26a (Hale PC 628). In the crime of rape, 'carnal knowledge' means the penetration to any the slightest degree of the organ alleged to have been carnally known by the male organ of generation (Stephen's 'Criminal Law' (9th Ed), p 262). In 'Encyclopodia of Crime and Justice' (vol 4, p 1356) it is stated '… even slight penetration is sufficient and emission is unnecessary'. In *Halsbury's Statutes of England and Wales* (4th Ed), vol 12, it is stated that even the slightest degree of penetration is sufficient to prove sexual intercourse. It is violation with violence of the private person of a woman-an-outrage by all means. By the very nature of the offence it is an obnoxious act of the highest order.

[33] Kami mendapati penjelasan yang diberikan oleh Mahkamah Agung Filipina dalam kes *People v Campuhan,* 385 Phil 912(2000), mengenai parameter 'genital contact' dalam kes-kes rogol boleh membantu fahaman kita dalam perkara ini. Mahkamah menyatakan:

Thus, touching when applied to rape cases does not simply mean mere epidermal contact, stroking or grazing of organs, a slight brush or a scrape of the penis on the external layer of the victim's vagina, or the mons pubis, as in this case. There must be sufficient and convincing proof that the penis indeed touched the labias or slid into the female organ, and not merely stroked the external surface thereof, for an accused to be convicted of consummated rape. As the labias, which are required to be 'touched' by the penis, are by their natural situs or location beneath the mons pubis or the vaginal surface, to touch them with the penis is to attain some degree of penetration beneath the surface, hence, the conclusion that touching the labia majora or the labia minora of the pudendum constitutes consummated rape.

The pudendum or vulva is the collective term for the female genital organs that are visible in the perineal area, eg, mons pubis, labia majora, labia minora, the hymen, the clitoris, the vaginal orifice, etc. The mons pubis is the rounded eminence that becomes hairy after puberty, and is instantly visible within the surface. The next layer is the labia majora or the outer lips of the female organ composed of the outer convex surface and the inner surface. The skin of the outer convex surface is covered with hair follicles and is pigmented, while the inner surface is a thin skin which does not have any hair but has many sebaceous glands. Directly beneath the labia majora is the labia minora. Jurisprudence dictates that the labia majora must be entered for rape to be consummated, and not merely for the penis to stroke the surface of the female organ. Thus, a grazing of the surface of the female organ or touching the mons pubis of the pudendum is not sufficient to constitute consummated rape. Absent any showing of the slightest penetration of the female organ, ie, touching of either labia of the pudendum by the penis, there can be no consummated rape; at most, it can only be attempted rape, if not acts of lasciviousness. (italics supplied).

[34] Pada hemat kami, ketidakhadiran air mani (*spermatozoa*) di dalam faraj (*vagina*) SP4 bukanlah bermakna tidak berlaku kemasukan kemaluan

responden ke dalam faraj (*vagina*) SP4. Kehadiran air mani bukanlah merupakan satu keperluan undang-undang bagi membuktikan kesalahan rogol. Bagi kesalahan rogol, apa yang diperlukan ialah kemasukan ('penetration') dan bukannya terkeluar atau terpancutnya air mani ('ejaculation').

PENILAIAN KETERANGAN DI AKHIR KES PEMBELAAN

[35] Di akhir kes pembelaan, hakim mahkamah sesyen memutuskan bahawa keterangan responden telah menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Di ms 17, Jilid 2, rekod rayuan, beliau menyatakan:

> Setelah mendengar keterangan tertuduh, Mahkamah berpuashati bahawa tertuduh telah berjaya menimbulkan satu keraguan yang munasabah dalam kes pendakwaan dan faedah keraguan tersebut haruslah diberikan kepada tertuduh. Keraguan yang ditimbulkan ialah adakah tertuduh memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa atau tertuduh memasukkan jari telunjuk dan jari hantu ke dalam kemaluan mangsa. Bagi menentukan perkara ini Mahkamah melihat dan meneliti semula keterangan mangsa dan keterangan SP7 (Dr Noor Shaheeran bt Abdul Hayi).

[36] Adalah menjadi undang-undang mantap bahawa responden adalah berhak untuk dibebaskan sekiranya keterangan yang dikemukakan semasa pembelaannya telah menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pihak pendakwaan (lihat *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169, *Pang Chee Meng v Public Prosecutor* [1992] 1 MLJ 137).

[37] 'Keraguan munasabah' telah dijelaskan dalam kes *Public Prosecutor v Saimin & Ors* [1971] 2 MLJ 16 seperti berikut:

> It has again been said that 'reasonable doubt' is the doubt which makes you hesitate as to the correctness of the conclusion which you reach. If under your oaths and upon your consciences, after you have fully investigated the evidence and compared it in all its parts, you say to yourself I doubt if he is guilty, then it is a reasonable doubt. It is a doubt which settles in your judgment and finds a resting place there. Or as sometimes said, it must be a doubt so solemn and substantial as to produce in the minds of the jurors some uncertainty as to the verdict to be given. A reasonable doubt must be a doubt arising from the evidence or want of evidence and cannot be an imaginary doubt or conjecture unrelated to evidence.

[38] Dalam nada dan irama yang sama, VK Rajah JA menyatakan dalam kes *Sakthivel Punithavati v Public Prosecutor* [2007] 2 SLR 983; [2007] SGHC 54, seperti berikut:

> 79 A coherent and workable definition of 'reasonable doubt' is indispensable for the proper and consistent application of the criminal evidential burden of proof. In *Jagatheesan*, I endorsed the use of a working definition that described 'reasonable

doubt' as 'reasoned doubt': at [55]. This definition mandates that all doubt, for which there is a reason related to and supported by the evidence presented, must be excluded. Reasonable doubt might also arise by virtue of the lack of evidence submitted, if such evidence is necessary to support the prosecution's theory of guilt: Jagatheesan at [61]. I am of the view that this particular formulation of reasonable doubt correctly shifts the focus from what could potentially be a purely subjective call on the part of the trial judge to a more objective one, requiring the trial judge to reason strictly in accordance with the evidence. The trial judge must be able to say precisely why and how the evidence supports the prosecution's theory of the accused's guilt. This effectively inhibits and constrains the subjectivity of the trial judge's fact-finding mission. I have adopted the same approach in the present case. However, I pause here to caution, that requiring a trial judge to furnish the reasons for his decision does not require or compel him to seek or extract those reasons purely or mainly from arguments or testimony from the defence. The burden of proof invariably falls (subject to statutory adjustments) on the prosecution, and the requirement of reasoned justice does not and cannot shift that burden. In this context, it will also be helpful to bear in mind that legal concepts of certainty and doubt should not be perceived or assessed as mathematical or scientific certainties; see [77] above.

[39] Berdasarkan prinsip undang-undang di atas, dengan hormat kami berpendapat bahawa penilaian keterangan yang dibuat oleh hakim sesyen yang dipersetujui oleh hakim Mahkamah Tinggi adalah tidak konsisten semasa kes pihak pendakwaan dan kes pembelaan atau apa yang disifatkan oleh timbalan pendakwa raya terpelajar dalam hujahan bertulisnya sebagai 'blowing hot and cold as to the factum of rape in her justification to acquit the respondent at the close of defence case'. Selepas membuat penemuan positif di peringkat kes pendakwaan bahawa responden telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 dan telah mengambil kira bahawa terdapat keterangan sokongan ('corroboration') bagi menyokong keterangan SP4, hakim sesyen telah mengubah pendiriannya dan mempercayai bahawa terdapat kemungkinan bahawa hanya jari telunjuk dari jari hantu yang dimasukkan oleh responden.

[40] Apa yang memeranjatkan ialah salah satu alasan yang diberikan oleh hakim sesyen bagi memutuskan bahawa terdapat kemungkinan jari telunjuk dan jari hantu responden dimasukkan ke dalam faraj (*vagina*) SP4 ialah alasan berikut:

… Sebagai remaja berusia 20 tahun yang belum berkahwin, ada kemungkinan Tertuduh tidak berani untuk memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan mangsa. Cara yang paling selamat untuk memuaskan nafsunya ialah dengan cara memasukkan kedua-dua jarinya ke dalam kemaluan mangsa dan melepaskan air maninya secara melancap/onani (lihat ms 21, Jilid 2, rekod rayuan).

[41] Pada hemat kami, inferens tersebut tidak disokong oleh mana-mana

keterangan dan merupakan 'fanciful conjecture' semata-mata. Perlu diambil perhatian bahawa hakim sesyen dalam penghakiman sendiri telah mengakui bahawa SP4 tahu membezakan antara jari dan kemaluan responden dan SP4 tidak keliru dengan 'apa' yang dimasukkan ke dalam farajnya. SP4 pasti bahawa 'apa' yang dimasukkan oleh responden adalah kemaluannya kerana SP4 telah terlebih dahulu menghisap/kulum kemaluan di dalam mulutnya.

[42] Pada pandangan kami, selepas menimbangkan keseluruhan keterangan kes ini, keterangan responden yang mengatakan bahawa beliau tidak memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 adalah merupakan satu penafian semata-mata yang tidak boleh menimbulkan satu keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan. Adalah menjadi undang-undang mantap bahawa penafian, jika tidak disokong oleh keterangan yang kukuh dan boleh dipercayai, adalah 'self-serving assertion' yang tidak mempunyai apa-apa nilai/keberatan keterangan di sisi undang-undang. Pernafian yang dibuat tidak boleh mengatasi keterangan positif, jelas dan tegas pengadu bahawa sebenarnya responden telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) beliau.

[43] Pada hemat kami, hakim sesyen telah menyalaharah dirinya apabila beliau telah menukar pendiriannya di akhir kes pembelaan bahawa terdapat kemungkinan responden memasukkan jari telunjuk dan jari hantu ke dalam faraj (*vagina*) SP4 sedangkan terdapat keterangan kukuh yang beliau sendiri telah mempercayainya tanpa ragu-ragu bahawa responden sebenarnya telah memasukkan kemaluannya ke dalam faraj (*vagina*) SP4 dan SP4 dapat mempastikan perkara ini kerana beliau telah mengkulum kemaluan responden sebelum itu. Tidak ada apa-apa keterangan yang boleh menyokong perkara ini selain dari 'self-serving assertion' responden semata-mata.

[44] Dalam hal sedemikian, adalah menjadi tugas mahkamah ini untuk mengganggu keputusan yang dibuat oleh hakim sesyen yang dipersetujui oleh hakim Mahkamah Tinggi.

[45] Dalam kes *Ku Lip See v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 194; [1981] LNS 209, mahkamah membuat pemerhatian berikut:

> The public prosecutor appealed against the whole of the decision of the learned President. The appellate judge Yusof Abdul Rashid J held that there was no basis at all to found any reasonable doubt on the case for the prosecution. The learned President himself made positive findings of fact to establish that the girl was raped corroborated by medical evidence and he accepted and believed the girl's evidence that the applicant was the person who had sexual intercourse with her. The learned judge referred to that passage in the learned President's judgment where he said:

> With regard to the second ingredient that the accused raped her, there was no corroboration of her evidence. Nevertheless after closely scrutinising her evidence I accepted her evidence that it was the accused who had raped her. The accused was no stranger to her as she had seen him for some time in the village.
>
> The learned judge went on to say that he found it difficult to understand how the President could entertain doubt on the prosecution case merely on the strength of the applicant's denial and his observation of the demeanour of the applicant after making specific findings of fact at the close of the prosecution case that the applicant had raped the girl ….

[46] Justeru, kami telah membenarkan rayuan ini dan mengetepikan perintah pelepasan dan pembebasan yang dibuat oleh hakim sesyen yang disahkan oleh hakim Mahkamah Tinggi. Responden didapati bersalah dan disabitkan.

HUKUMAN

[47] Dalam menimbangkan hukuman yang setimpal dan wajar terhadap responden, kami telah memberi pertimbangan terhadap faktor-faktor yang berikut:

(a) pada masa kejadian, SP4 berumur 12 tahun 9 bulan dan masih menuntut di tingkatan satu. Responden pula berumur 20 tahun dan bekerja di Tesco Kajang;

(b) perhubungan seks telah dilakukan sebanyak dua kali pada malam yang sama. Perhubungan seks tersebut dilakukan secara sukarela dan tiada elemen kekerasan dan paksaan. Tiada apa-apa kecederaan tubuh badan di alami oleh SP4;

(c) responden telah mengambil kesempatan atas kenaifan SP4 apabila membawa SP4 untuk bermalam di hotel di Kuala Lumpur dengan tujuan untuk mengadakan hubungan seks; dan

(d) persetujuan SP4 untuk mengadakan hubungan seks adalah tidak relevan apabila mangsa berada di bawah umur. Dalam perkara ini, kami bersetuju dengan pandangan yang diberikan oleh mahkamah Singapura dalam kes *Tay Kim Kuan v Public Prosecutor* [2001] 2 SLR(R) 876, yang walaupun di dalam dibuat dalam konteks the *Women's Charter* tetapi terpakai juga dalam kes seperti ini:

> 13 In my view, issues of consent are entirely irrelevant to offences under s 140(1)(i) of the Women's Charter, the policy of which is to afford blanket protection to young girls who are regarded by the statute as being mentally and emotionally unprepared to handle relationships of a sexual nature. Girls under the age of 16 are thus deemed by the law to be incapable of giving valid consent to a sexual act, and, in my view, rightly so, as many at that age are

ill-equipped to handle the serious social consequences which often arise out of just one single night of reckless passion. These girls often lack not just the resources but the emotional strength of mind to cope with the heavy responsibilities of an unplanned pregnancy and worse, the physical and psychological trauma of having to undergo an abortion. The spectre of unwanted children, its links to juvenile delinquency and the concomitant effects on the progress of modern society all collectively favour the legislative policy of strict liability where sexual intercourse with underaged girls is concerned. Much as these girls may have procured or actively initiated the encounter, the purpose of s 140(1)(i) is to place the onus on the male adult to exercise restraint and discipline in curbing his carnality. In this respect, the law may be said to be paternalistic, and perhaps even overprotective in seeking to guard young girls from a precocious desire for sexual experience. Nevertheless the social and humane reasons for such a welfare state of the law are too compelling to be ignored. In my view, the court has to send out a clear signal to the public that men who engage in sexual intercourse with girls under 16 do so at their own peril.

16 While I accepted counsel's argument that the extent to which a victim agreed to and encouraged what was done is relevant to an accused's mitigation, it was not the be-all and end-all of the matter. Many other factors also have to be looked at at the same time. As already alluded to, consent per se is not a defence to an offence under s 140(1)(i) of the Women's Charter. Quite frankly,/found the whole argument about consent to be difficult to comprehend since a lack of consent in the first place would have attracted a charge of rape under the more serious provisions of the Penal Code (Cap 224), rather than merely the statutory offence prescribed by the Women's Charter. Similarly if there had indeed been any trickery, deception or violence, then any consent given by the woman would clearly have been vitiated, thus warranting a charge of rape as well. As a result, I am of the view thatconsent of the girl should not be treated as a mitigating factor in cases under s 140(1)(i) as it appears to me that such consent would in any event have been forthcoming in a majority of the cases brought under s 140(1)(i) anyway.

[48] Kami juga mendapati prinsip yang diputuskan dalam kes *Nor Afizal bin Azizan v Public Prosecutor* [2012] 6 MLJ 171; [2012] 4 CLJ 170 adalah tidak terpakai dalam kes ini kerana fakta dalam kedua-dua kes adalah berbeza. Dalam kes *Nor Afizul Azizan*, perayu telah mengaku bersalah semenjak dari awal lagi. Tambahan pula, mahkamah dalam kes tersebut telah menyatakan bahawa pandangan yang diberikan itu tidak harus diambil sebagai berhasrat untuk melaksanakannya secara menyeluruh atau terpakai kepada kesemua kes yang melibatkan pesalah muda yang dituduh dengan kesalahan seperti perayu. Hukuman yang saksama adalah bergantung kepada fakta dan keadaan yang wujud dalam sesuatu kes.

[49] Selepas menimbang kepada faktor-faktor di atas, kami berpendapat

hukuman lapan tahun terhadap setiap pertuduhan, yang berjalan serentak, adalah saksama, wajar dan adil dalam kes ini.

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Ashgar Ali Ali Mohamed